



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

„Kooperation wissenschaftlicher Einrichtungen“

Dissertation vorgelegt von Johannes Lappe

Erstgutachter: Prof. Dr. Stefan J. Geibel

Zweitgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Zielsetzung der Arbeit ist es, angesichts der immensen und noch weiter steigenden Bedeutung kooperativer Forschung gerade für den Forschungsstandort Deutschland, zunächst den bislang kaum „organisationsrechtlich“ untersuchten Rechtsrahmen solcher Kooperationen zu ermitteln. Die Arbeit analysiert hierzu in ihrem ersten und zweiten Kapitel tatsächliche Gestaltungen und etwaige Gestaltungsmöglichkeiten darauf hin, ob kooperative Forschung bereits *de lege lata* eine interessengerechte Regelung durch die beteiligten Institutionen erfahren kann und gibt im dritten Kapitel einen Ausblick auf eine mögliche Lösung des Sachproblems Forschungsk Kooperation *de lege ferenda*.

1. Kapitel

Das Sachproblem der Forschungsk Kooperation *de lege lata* lässt sich nach der im ersten Kapitel der Arbeit vorgenommenen Analyse typischer Vertragsmuster, insbesondere das Muster des 8. Forschungsrahmenprogramms der Europäischen Union („horizon2020“), das sogenannte DESCA Consortium Agreement („DESCA-CA“), des BMWi, der IHK Nordrhein-Westphalen und Hessen sowie die sogenannten „Berliner Vertragsbausteine“ und ihrer rechtlichen Rahmenbedingungen wie folgt zusammenfassen.

Die Sichtbarkeit der Kooperation und ihrer Träger ist mit Blick auf das Einwerben von Fördermitteln, die (wissenschaftliche) Vermarktung der Forschungsergebnisse sowie die Bindung von Wissenschaftlern an die Kooperation von entscheidender Bedeutung, doch gelingt es auf dem Boden des geltenden Rechts kaum, interessengerecht sowohl die Sichtbarkeit der Kooperation als auch der Kooperationspartner rechtsgestalterisch zu gewährleisten.

Weiterhin kommt der Ausgestaltung des Kooperationszwecks bei Forschungsk Kooperationen besondere, weil zweifache Bedeutung zu: Zum einen bestimmt der Kooperationszweck nach dem Rechtsgedanken des § 31 Abs. 5 UrhG im Zweifel auch den Umfang der der Kooperation zur Verfügung zu stellenden Immaterialgüter. Zum anderen bestimmt der Kooperationszweck nach dem Grad seiner Vergemeinschaftung, ob der Kooperationsvertrag schuldrechtlicher oder gesellschaftsrechtlicher Natur ist. Dieser Abgrenzungsfrage wird jedoch erst zu Beginn des zweiten Kapitels der Arbeit vertieft nachgegangen.

Relativ zur Ausgestaltung der Kooperation als (multipolare) schuldrechtliche Abrede oder als Gesellschaft verhalten sich sodann die Möglichkeiten und Notwendigkeiten zur Gestaltung der arbeitsvertraglichen Einbindung von forschendem Personal, insbesondere operativ tätigen Projektleitern, sowie die vertragliche Einsetzung von Steuerungsgremien zur Projektkoordination in der Kooperation. Verlässt die Kooperation nicht den Boden einer schuldrechtlichen Abrede, so kann forschendes Personal nur an einen oder mehrere Kooperationspartner gebunden sein. Wird hingegen ein rechtsfähiges Kooperationsvehikel aufgesetzt, so kommt grundsätzlich auch dieses als Arbeitgeber der im Projekt tätigen Wissenschaftler in Betracht.

Nachgelagert folgen gleichsam akzessorisch die Zugriffsrechte auf erzielte Forschungsergebnisse unter dem Arbeitnehmererfindungsgesetz sowie nach dem Arbeitnehmerurheberrecht der Arbeitgeberstellung der Kooperation oder einzelner Kooperationspartner. Dabei ist insbesondere aufgrund von § 11 Abs. 7 AÜG auf das Entstehen etwaiger Arbeitnehmerüberlassungsverhältnisse zu achten, da mit Entstehen eines Arbeitnehmerüberlassungsverhältnisses der Entleiher qua gesetzlicher Fiktion Arbeitgeber im Sinne des Arbeitnehmererfindungsgesetzes wird. Dies gilt, gleichwohl der Gesetzgeber mit der Einführung der Bereichsausnahme der § 1 Abs. 3 Nr. 2b) und Nr. 2c) AÜG nach

Einreichung der Dissertation bestimmte Formen der Arbeitnehmerüberlassung im öffentlichen Sektor von der Anwendung des AÜG ausgenommen hat. Denn die geschaffene Bereichsausnahme wird überwiegend für nicht vereinbar mit der Leiharbeitsrichtlinie (Richtlinie 2008/104/EG) als europarechtlicher Determinante gehalten.

Die die Immaterialgüterzuordnung bestimmenden Rechtsverhältnisse lassen sich allgemein im Falle schuldrechtlicher Kooperationen zwei Ebenen, im Falle eines rechtsfähigen Kooperationsvehikels drei Ebenen zuordnen. Die erste Ebene beschreibt hierbei die Rechtezuordnung zu den Forschern, die zweite den Übergang der Verwertungsrechte auf die Kooperationspartner oder die Kooperation, eine etwaige dritte Ebene die Übertragung der Verwertungsrechte der Kooperation auf einzelne Kooperationspartner.

Zur Projektsteuerung verfügen Forschungsk Kooperationen typischerweise über eine zweigliedrige Governance-Struktur bestehend aus einem operativ-tätigen Leitungsorgan und einem Aufsichtsgremium zur übergeordneten Projektsteuerung. In Abhängigkeit zum Institutionalisierungsgrad der Kooperation, sprich in Abhängigkeit zu ihrer Dauer, Selbstständigkeit und Anzahl ihrer Mitarbeiter, kann die Projektsteuerung um ein drittes Organ in Form eines Scientific Advisory Boards oder einer Forscherversammlung zu erweitern sein.

Stellt man die Frage nach der Haftung der Kooperationspartner, so ist festzustellen, dass den konsentierten Leistungspflichten unter den Kooperationspartnern die Tendenz innewohnt, Drittschutz für die übrigen Kooperationspartner zu entfalten. Im Rahmen der Binnenhaftung kann also durchaus auch ein Kooperationspartner einen Schaden bei dem fehlerhaft forschenden Kooperationspartner liquidieren, wenn dieser dem geschädigten Kooperationspartner gegenüber nicht unmittelbar zur Forschung verpflichtet war. Schuldinhalt einer Forschungsleistungspflicht ist dabei typischerweise die Tätigkeit der Forschung *lege artis*. Nach außen gegenüber kooperationsfremden Dritten haftet im Fall der untersuchten translationalen humanmedizinischen Forschung indes richtigerweise im Regelfall nur der behandelnde Kooperationspartner, nicht aber der „nur forschende“ Kooperationspartner im Hintergrund. Dies gilt jedenfalls, sofern die Kooperation schuldrechtlichen Boden nicht verlässt.

Als *de lege lata* von immenser Bedeutung für die rechtsgestaltende Kooperationsorganisation zeigt sich damit für nahezu jeden Regelungsbereich eines Kooperationsvertrags, ob dieser einfach schuldrechtlich ausgestaltet ist oder – vom Sonderfall der Körperschaftsgründung abgesehen – als (rechtsfähige) Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu begreifen ist.

2. Kapitel

Das Rechtsproblem der Qualifikation einer Forschungsk Kooperation als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, die Rechtsfähigkeit derselben sowie die mit dieser verbundenen (Haftungs-) Folgen werden im weiteren Gang der Untersuchung im zweiten Kapitel der Arbeit wie folgt analysiert und neben weiteren Fragen der Kooperationsgestaltung bedingt durch die Wahl der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu lösen versucht.

Entscheidendes Abgrenzungskriterium dafür, ob ein Kooperationsvertrag noch austauschvertraglicher Natur ist oder bereits gesellschaftsvertraglichen Charakter hat, ist, wie bereits angedeutet, die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks im Sinne des § 705 BGB. Der gemeinsame Zweck ist durch Auslegung des Kooperationsvertrags zu ermitteln und steht nicht zur Disposition der Kooperationspartner. Als Auslegungsleitlinien lassen sich dabei

gewisse vertragstypologische Indizien für die Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks ausmachen. Diese sind insbesondere eine vertraglich vereinbarte gemeinsame Verwertung oder bloß gemeinsame Schutzrechtsanmeldung gewonnener Immaterialgüter durch die Kooperationspartner, aufeinander bezogene, eng verwobene Forschungsleistungspflichten als Ausdruck eines gemeinsamen Erkenntnisinteresses sowie die Schaffung vertraglicher Willensbildungsorgane. Bereits ein typischer Forschungs- und Entwicklungsvertrag tendiert daher dazu, gesellschaftsvertraglicher Natur zu sein, gleichwohl die Vertragspartner dies in der Regel zu vermeiden suchen.

Stellt sich der Kooperationsvertrag als Vertrag einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts dar, ist von herausragender Bedeutung für die Kooperation und die Kooperationspartner, ob die Kooperationsgesellschaft „als solche“ rechtsfähig ist oder nicht. Denn mit der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft untrennbar verknüpft ist das Haftungsregime der Gesellschaft wie der Gesellschafter, die etwaige Rückabwicklung bei fehlerhafter Gründung sowie die Zuordnungsmöglichkeit entstehender Immaterialgüter.

Nach herrschender Auffassung hängt dabei die Rechtsfähigkeit der (Kooperations-) GbR davon ab, ob diese als solche im Rechtsverkehr auftritt oder nicht. Bei genauerer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass das Kriterium des Außenauftritts weder rechtssystematisch noch rechtspraktisch zu überzeugen vermag. Rechtssystematisch sieht sich die herrschende Auffassung dem Einwand ausgesetzt, dass unbesehen rechtskonstruktiver Friktion hinsichtlich des Entstehungszeitpunkts der GbR der Außenauftritt quasi als Nachweis faktischer Verhaltensfähigkeit, eben die faktische Verhaltensfähigkeit der GbR zur einzigen Voraussetzung der Rechtsfähigkeit der GbR-Gesamthand erhebt und damit die Grenzen zwischen Faktischem und Rechtlichem verwischt. Rechtspraktisch provoziert das Kriterium des Außenauftritts erhebliche Abgrenzungsschwierigkeiten, was sich nicht nur, aber gerade auch im Falle der betrachteten Forschungsk Kooperationen zeigt.

De lege lata entwickelt die Arbeit daher alternativ zur herrschenden Auffassung aus der Systematik der §§ 718 – 720 BGB und ihrer Historie, insbesondere aus § 659 des ersten Entwurfs des BGB, ein Modell privatautonomer Vermögensverselbstständigung. Nach diesem kann das Vermögen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts durch den Parteiwillen der Gesellschafter in unterschiedlichem Maße verselbstständigt werden. So kann eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts ohne Gesamthandsvermögen „reine Innengesellschaft“ bleiben, mit einem Gesamthandsvermögen in Rechtsträgerschaft der Gesellschafter ausgestattet werden oder Gesellschaftsgesamthand werden, die selbst Trägerin der Rechte und Pflichten des Gesamthandsvermögens ist. Jeweils durch Auslegung des Gesellschaftsvertrags ist zu ermitteln, welcher Grad der Verselbstständigung des Gesamthandsvermögens durch die Gesellschafter gewollt und erreicht ist. Auf ein Auftreten nach außen kommt es für die Frage der Rechtsträgerschaft des Gesellschaftsvermögens nicht mehr an.

Das Modell privatautonomer Vermögensverselbstständigung ermöglicht für das Sachproblem der Forschungsk Kooperation bereits auf dem Boden geltenden Rechts, dass die Kooperationspartner „wieder“ kontrollieren können, ob und wann die Kooperation als solche Trägerin eines etwaigen Kooperationsvermögens wird, und bietet gerade mit Blick auf das Risiko, beispielsweise in Folge der Verletzung haushaltsrechtlicher Vorgaben fehlerhaft gegründeter Kooperationen, die Möglichkeit, auch im Falle der Verletzung eines Verbotsgesetzes im Sinne des § 134 BGB durch den Kooperationsvertrag, eine geordnete Abwicklung eines etwaigen Kooperationsvermögens vorzunehmen. Eine solche geordnete Abwicklung ist auf dem Boden der herrschenden Lehre von der fehlerhaften Gesellschaft nicht unmittelbar möglich. Denn die herrschende Lehre geht davon aus, dass im Falle des

Verstoßes des Gesellschaftsvertrags gegen ein Verbotsgesetz im Sinne des § 134 BGB gerade keine fehlerhafte Gesellschaft mehr entsteht, sondern der Gesellschaftsvertrag als *ex tunc* nichtig zu behandeln ist. In ihrer Folge muss die herrschende Lehre jedwede Rechtsbeziehung der nicht einmal fehlerhaften Gesellschaft durch gesetzliche Schuldverhältnisse nachzeichnen und kann daher, jedenfalls nicht ohne große Schwierigkeiten, eine geordnete Abwicklung des Gesellschaftsvermögens vornehmen.

Ungeachtet der Rechtsfähigkeit einer Kooperations-GbR ergeben sich aus dem geltenden Recht der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Gestaltungsgrenzen mit Blick auf die als idealtypisch herausgearbeitete Governance-Struktur einer Forschungsk Kooperation. Sieht jene nämlich sowohl im Leitungs- wie auch im Aufsichtsorgan gesellschaftsfremde Dritte vor, hindert das herrschend als Verbot der Drittorganschaft verstandene Prinzip der Selbstorganschaft eine interessengerechte Ausgestaltung einer organschaftlichen Kooperations-Governance. Damit zwingt das Prinzip der Selbstorganschaft zu praktisch schwer handhabbaren schuldrechtlichen Ersatzkonstruktionen, sollen gesellschaftsfremde Dritte eigenständiger Teil der Kooperations-Governance werden. Denn im Ergebnis zutreffend steht das Prinzip der Selbstorganschaft als der Gesellschafterautonomie entzogene Gestaltungsschranke der Einbindung gesellschaftsfremder Dritter in die Willensbildung der Gesellschaft entgegen.

Als weitere Gestaltungsschranke der Governance-Struktur erweist sich die Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG. Denn Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG erfordert jedenfalls bei seitens der öffentlichen Hand beherrschten Kooperationen, dass die Governance-Struktur der Kooperation Grundrechtsberechtigte dergestalt einbindet, dass strukturelle Gefährdungen der Wissenschaftsfreiheit durch die Grundrechtsträger selbst verhindert werden können. Bei kleineren Kooperationen bedeutet dies regelmäßig, das schuldrechtliche Leitungsorgan mit den Berechtigten der Wissenschaftsfreiheit zu besetzen. Bei größeren, institutionalisierten Kooperationen kann aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG die Pflicht folgen, ein weiteres Repräsentativorgan der Grundrechtsberechtigten zu installieren, um einer strukturellen Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit nicht im Leitungsorgan eingebundener Grundrechtsträger zu begegnen.

Innerhalb der grundsätzlich zweigliedrigen Governance-Struktur kommt, ungeachtet der organschaftlichen oder schuldrechtlichen Ausgestaltung der Organstruktur, dem Leitungsorgan ein haftungsfreier Einschätzungsspielraum für wirtschaftliche wie auch wissenschaftliche Entscheidungen zu. Dieser haftungsfreie Einschätzungsspielraum findet seine Grundlage im Rechtsgedanken der *business judgement rule* des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG. Dieser Rechtsgedanke, der richtigerweise die Reallokation nativer Risiken der Interessenverfolgung vom Interessenwahrnehmenden zum Interessenträger beschreibt, ist im Wege ergänzender Auslegung des Gesellschafts- oder Schuldvertrags in das jeweilige Haftungsregime des Leitungsorgans zu integrieren, soweit der Gesellschafts- oder Schuldvertrag keine anderweitige Risikozuweisung, beispielsweise durch § 708 BGB, vorsieht.

Lediglich anreißern kann die Arbeit dann das Problem der Konzernierung einer Forschungsk Kooperation durch einen der Kooperationspartner, sofern dieser beherrschenden Einfluss auf die Kooperation ausüben kann. Übersehen werden darf nämlich nicht, dass auch öffentlich-rechtlich organisierte Kooperationspartner sowie solche, die lediglich ideelle Zwecke verfolgen, durchaus herrschendes Unternehmen im konzernrechtlichen Sinne sein können und außenstehenden Gesellschaftern im Falle nicht durch Gesellschafterbeschluss

legitimierter Konzernierung der Kooperation mitunter gegen den herrschenden Kooperationspartner sogar Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche zustehen können.

Zum Schluss des zweiten Kapitels untersucht die Arbeit sodann die Haftungsverhältnisse der Kooperation und der Kooperationspartner vergleichbar zum ersten Kapitel für Fälle der translationalen humanmedizinischen Forschung und kommt dabei zu folgenden Ergebnissen. *De lege lata* haften die Kooperationspartner für jedwede Art der Verbindlichkeit einer als Außen-GbR organisierten Kooperation auf Basis der herrschenden Meinung analog §§ 128 ff. HGB. Eine Möglichkeit, beispielsweise durch die Anwendung des „Rechts des Ideal-Vereins“, eine institutionelle Haftungsbegrenzung für die Kooperationstätigkeit zu erreichen, besteht richtigerweise nicht. Denn schon die weithin als Haftungsverfassung des Ideal-Vereins verstandene Begrenzung der Haftung auf das Vereinsvermögen, flankiert durch die Handelndenhaftung des § 54 S. 2 BGB, lässt sich nach der Anerkennung der Rechtsfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins methodologisch nachvollziehbar nicht mehr begründen. Einzig gangbarer Weg zur Begrenzung der Haftung auf das Kooperationsvermögen scheint auf dem Boden des ganz herrschenden Verständnisses des Vermögensrechts der GbR jedenfalls für als Ideal-GbR zu qualifizierende Kooperationen, entweder durch Verwendung entsprechender AGB oder der entsprechenden Begrenzung der Vollmacht rechtsgeschäftlicher Vertreter eine Haftungskonzentration auf das Kooperationsvermögen für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten zu erreichen.

Gespiegelt am Modell privatautonomer Vermögensverselbstständigung werden sodann noch die Haftungsverhältnisse der Kooperation wie der Kooperationspartner gegenüber Dritten – ebenfalls im Falle der translationalen humanmedizinischen Forschung.

3. Kapitel

Ungeachtet der Konstruktionsvorschläge hinsichtlich des Vermögensrechts der GbR *de lege lata* konstatiert die Arbeit zu Beginn des dritten Kapitels, dass Forschungsk Kooperationen gegenwärtig weder mit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts noch mit anderen Gesellschaftsformen des Privat- oder des öffentlichen Rechts in ein passendes Rechtskleid gefasst werden können. Denn auch weitere Rechtsformen des Privatrechts scheiden als Gestaltungsmittel aus.

Gegen die breite Verwendbarkeit der GmbH als Rechtsform für Forschungsk Kooperationen spricht bereits, dass das formalisierte Gründungsrecht und gesteigerte Anforderungen an die Rechnungslegung und Publizität die Rechtsform gerade für kleinere, zeitlich begrenzte Kooperationen wegen der mit ihr verbundenen, vergleichsweise hohen Transaktionskosten unhandlich erscheinen lassen. Aber auch für größere, institutionalisierte Kooperationen stellt die GmbH kein passendes Rechtskleid dar. Denn die Gefahr der „Emanzipation“ der Kooperation von den Kooperationspartnern ist durch die körperschaftliche Organisation der GmbH besonders groß.

Schließlich stellt auch die Genossenschaft keine echte Rechtsformalternative dar. Denn bereits der Grundsatz der Satzungsstrenge des § 18 S. 2 GenG spricht gegen eine passgenaue Verwendbarkeit der Rechtsform, da aufgrund dessen der Vielgestaltigkeit von Forschungsk Kooperationen schlechterdings nicht Rechnung getragen werden kann.

Der Gesetzgeber ist nach Ansicht der Arbeit aufgrund der immensen Bedeutung von Forschungsk Kooperationen für den Wissenschaftsstandort Deutschland daher aufgerufen, *de*

lege ferenda eine interessengerechte, insbesondere gestaltungsoffene Rechtsform für Forschungsk Kooperationen zu schaffen.

Als nicht zielführend für einen solchen Vorschlag wird die Öffnung der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung für wissenschaftliche Institutionen gewertet. Denn die Partnerschaftsgesellschaft ist geprägt vom Bild des Freiberuflers als natürliche Person, während Kooperationspartner einer Forschungsk Kooperation typischerweise Institutionen des öffentlichen Rechts sowie Industrieunternehmen sind.

Mit einem eigenen Vorschlag der Rechtsform einer Kooperation mit ausschließlicher Handelndenhaftung (*KmaH*) schließt das dritte Kapitel und die Arbeit. Kernelemente des Vorschlags sind dabei eine auf dem Modell privatautonomer Vermögensverselbstständigung fußende, nach dem Parteiwillen gestaltbare Vermögensverfassung sowie eine zulässige Drittorganschaft, welche eine flexible Ausgestaltung der erstrebten Governance-Struktur ermöglichen soll. Wählen die Kooperationspartner für ihre Kooperation eine rechtsfähige *KmaH*, so sollen sie nach dem gemachten Rechtsformvorschlag die Möglichkeit haben, abhängig von einer Registereintragung durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung, vergleichbar einer Versicherung im Sinne der §§ 40 Abs. 1 S. 3, Abs. 3 AMG sowie § 8 Abs. 4 PartGG, ihre Haftung auf das Kooperationsvermögen für die versicherten Risiken zu begrenzen.